

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00471 vom 7. Dezember 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-12-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2011.00471](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00471)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00471 du 7 décembre 2011

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00471 del 7 dicembre 2011

## Regeste

Baubewilligung | Baubewilligung: Auferlegung der Gerichtskosten bei Abschreibung wegen Gegenstandslosigkeit. Aufgrund der missverständlichen Mitteilung der damaligen Rekursgegnerinnen bzw. ihres Rechtsvertreters an die Baukommission, sie würden "einstweilen auf die Inanspruchnahme der Baubewilligung, unter Vorbehalt der Wiedereinbringung" verzichten, durfte und musste die Rekurrentin und jetzige Beschwerdegegnerin - insbesondere wegen der Wendung "einstweilen" - mit der Möglichkeit rechnen, dass einem späteren Rekurs die Rechtskraft der erteilten Baubewilligung entgegengehalten werden könnte. Die Wortwahl ist überdies widersprüchlich, weil nicht die Baubewilligung wiedereingebracht wird, sondern das Baugesuch (E. 3.2). Unter diesen Umständen handelte die Vorinstanz nicht rechtsverletzend, als sie die Rekurskosten den Beschwerdeführerinnen als "Verursacherinnen" der Gegenstandslosigkeit auferlegte und sie zu einer Parteientschädigung verpflichtete (E. 3.3). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde gegen den Rekursentscheid des Baurekursgerichts zuständig. Da allein die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Rekursentscheids im Streit liegen, der Streitwert Fr. 20'000.- nicht übersteigt und kein Fall von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, ist laut § 38b Abs. 1 lit. c VRG der Einzelrichter zuständig.

### E. 2

Die Abschreibung des Rekursverfahrens "als durch Verzicht auf die 1. Projektänderung gegenstandslos geworden" im Entscheid des Einzelrichters des Baurekursgerichts vom 21. Juni 2011 (Disp.-Ziff. I) ist nicht angefochten. Streitig ist allein die Regelung der Kosten und der Parteientschädigung im Rekursentscheid (Disp.-Ziff. II und III). Die Vorinstanz auferlegte die Verfahrenskosten zu je einem Drittel den Beschwerdeführerinnen mit der Begründung, sie hätten die Gegenstandslosigkeit verursacht. Die Bauherrschaft habe (zwar) der Baukommission mit Schreiben vom 19. April 2011 mitgeteilt, sie "verzichte [...] einstweilen auf die Inanspruchnahme der obgenannten Baubewilligung, unter Vorbehalt der Wiedereinbringung", doch sei nicht eindeutig, welche Auswirkungen der "einstweilige" Verzicht zeitige. Die Wortwahl lasse die Möglichkeit offen, dass der "Verzicht" auf die Inanspruchnahme der Projektänderungsbewilligung nur bedingt, d. h. bis zum Abschluss des vor Verwaltungsgericht hängigen Beschwerdeverfahrens betreffend die

Stammbewilligung erfolge und im erhofften Fall einer Gutheissung der Beschwerde wegfallen solle. Die Rekurrentin bzw. deren Rechtsvertreter hätten mithin von der Möglichkeit ausgehen müssen, dass einem späteren Rekurs entgegengehalten werden könnte, die angefochtene Bewilligung vom 4. April 2011 sei in Rechtskraft erwachsen, weshalb auf den Rekurs nicht einzutreten sei. Um keiner Rechte verlustig zu gehen, sei die Rekurrentin deshalb gehalten gewesen, Rekurs zu erheben. Diesen Ausführungen halten die Beschwerdeführerinnen im Rekursverfahren und vor Verwaltungsgericht entgegen, das vor Baurekursgericht hängige Verfahren sei von Anfang an gegenstandslos gewesen, weil die angefochtene Baubewilligung schon lange vor der Rekuserhebung, nämlich mit Schreiben vom 19. April 2011, an die Baubehörde zurückgezogen worden sei; eine Kopie des Rückzugsschreibens sei an den Rechtsvertreter der Rekurrentin gegangen. Die Erteilung einer Baubewilligung löse (lediglich) zwei Fristen aus, nämlich die 30-tägige Rekursfrist sowie – nach Ablauf dieser Frist – die dreijährige Bewilligungsdauer gemäss § 322 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG). Ein Verzicht auf die Inanspruchnahme gehe zwangsläufig mit dem Dahinfallen der an diese Fristen gekoppelten Rechtswirkungen einher. Daran lasse sich auch nichts mit Zusätzen wie "einstweilen" oder "unter Vorbehalt der Wiedereinbringung" ändern. Diese beiden Termini könnten daher einzig als Hinweis an die Verfahrensbeteiligten verstanden werden, dass sich die Bauherrschaft vorbehalte, dereinst ein identisches Baugesuch zu stellen. Würde die Bauherrschaft dagegen dereinst unter Berufung auf diese Formulierungen den Ablauf der Rechtsmittelfrist behaupten, würde diese Behauptung als klarer Verstoss gegen Treu und Glauben keinen Schutz verdienen. Der Verzicht "einstweilen [...] unter Vorbehalt der Wiedereinbringung" könne nicht anders verstanden werden, als dass die Bauherrschaft auf die Inanspruchnahme vorläufig bis zur Eingabe eines neuerlichen Baugesuchs verzichte. Damit sei auf die Inanspruchnahme der streitbetroffenen Bewilligung definitiv verzichtet worden, und zwar ab dem Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung bei der Baubehörde. Für die Auslegung des strittigen Verzichts vom 19. April 2011 bleibe kein Spielraum. Von einer nach dem Vertrauensprinzip ausgelegten missverständlichen Wortwahl könne keine Rede sein. Das Rekursverfahren hätte nicht als "gegenstandslos geworden" abgeschrieben werden dürfen, sondern auf den Rekurs hätte als von Anfang an "gegenstandslos gewesen" nicht eingetreten werden dürfen. Damit hätten die Kosten ausgangsgemäss der privaten Beschwerdegegnerin auferlegt werden müssen unter Zusprechung einer Parteientschädigung an die Beschwerdeführerinnen.

### **E. 3.1**

Nach § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG tragen mehrere am Verfahren Beteiligte die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen. Diese Bestimmung ist Ausfluss des verwaltungsrechtlichen Prinzips, dass Kosten von demjenigen zu tragen sind, der sie durch sein Verhalten verursacht hat (vgl. RB 1970 Nr. 1, 1967 Nr. 1; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 13 N. 14 ff.). Bei Gegenstandslosigkeit sind die Verfahrenskosten demjenigen aufzuerlegen, der die Gegenstandslosigkeit bzw. das gegenstandslos gewordene Verfahren verursacht hat, oder jener Partei, welche vermutlich obsiegt hätte. Die Kosten können aber auch – besonders wenn die erwähnten Kriterien versagen – anderweitig nach Billigkeit verlegt werden (RB 1977 Nr. 6). Dabei ist die Kostenverlegung weitgehend Ermessenssache, die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäss § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a VRG nur auf rechtsverletzende Fehler hin überprüft werden kann (vgl. auch RB 1985 Nr. 3; Kölz/Bosshart/Röhl, § 13

N. 37).

### **E. 3.2**

Nachdem die Baukommission Kilchberg mit Beschluss vom 4. April 2011 den Beschwerdeführerinnen die baurechtliche Bewilligung für die 1. Projektänderung zur Stammbaubewilligung vom 23. August 2010 für zwei Mehrfamilienhäuser an der H-Strasse 03 und 04 erteilt hatte, gelangte deren Rechtsvertreter mit Schreiben vom 19. April 2011 an die Baukommission Kilchberg und teilte dieser Folgendes mit: "Namens der Bauherrschaft verzichte ich einstweilen auf die Inanspruchnahme der obgenannten Baubewilligung, unter Vorbehalt der Wiedereinbringung". Eine Kopie dieses Schreibens wurde der heutigen Beschwerdegegnerin zugestellt. Den Ausführungen der Vorinstanz, dass der Wortlaut der Mitteilung vom 19. April 2011 nicht eindeutig sei, dass die Rekurrentin – bzw. deren Rechtsvertreter zur Wahrung seiner anwaltlichen Sorgfaltspflicht – von der Möglichkeit ausgehen musste, einem späteren Rekurs könne die Rechtskraft der Bewilligung vom 4. April 2011 entgegengehalten werden, und dass diese daher, um keiner Rechte verlustig zu gehen, gehalten gewesen sei, Rekurs zu erheben, ist aus folgenden Gründen vollumfänglich beizupflichten: Gegenstand eines baurechtlichen Entscheids ist das dem Baugesuch zugrunde liegende Bauvorhaben. Eine erteilte Baubewilligung "verliert" ihren Bewilligungsgegenstand, wenn der Baugesuchsteller das Baugesuch vorbehaltlos zurückzieht bzw. auf dieses verzichtet. Bei einem Verzicht auf die Inanspruchnahme der Baubewilligung wird nicht das Baugesuch zurückgezogen, sondern die Bewilligung nicht in Anspruch genommen, d. h. auf die Realisierung des bewilligten Bauvorhabens verzichtet. Der "Verzicht auf die Inanspruchnahme einer Baubewilligung unter dem Vorbehalt der Wiedereinbringung" ist an sich ein Widerspruch, weil nicht die Baubewilligung wiedereingebracht wird, sondern das Baugesuch. Eine Wiedereinbringung des Baugesuchs kommt sodann nur in Betracht, wenn dieses selbst zurückgezogen, nicht aber, wenn lediglich auf die Inanspruchnahme der erteilten Baubewilligung verzichtet wurde. Sinngemäss kann mit der Vorinstanz unter der verwendeten Formulierung ein Verzicht auf das Baugesuch verstanden werden. Der Vorbehalt der Wiedereinbringung ist nichts anderes als ein blosser Hinweis, dass der Baugesuchsteller die Einreichung des gleichen Baugesuchs vorbehält. Es fragt sich, was die Rechtsfolgen sind, wenn der "Verzicht auf die Inanspruchnahme" nur "einstweilen" erfolgt, insbesondere auch im vorliegenden Kontext, wo die Stammbaubewilligung im Zeitpunkt der einstweiligen Verzichtserklärung beim Verwaltungsgericht hängig war. Gerade die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen in der Beschwerdeschrift (Ziff. 5.4), der "einstweilige Verzicht" bedeute letztlich nichts anderes als der "definitive Verzicht" auf die Inanspruchnahme der Baubewilligung, zeigen deutlich, dass sich die Beschwerdegegnerin bzw. deren Rechtsvertreter zu Recht fragten, welche rechtliche Bedeutung dem Umstand zukam, dass die Beschwerdeführerinnen den Verzicht nur "einstweilen" und damit eben gerade nicht "definitiv" erklärten. Dabei ist nicht entscheidend, wie ein Gericht letztlich die Erklärung vom 19. April 2011 auslegen würde, sondern ob die Beschwerdegegnerin bei dieser mehrdeutigen Wortwahl in vertretbarer Weise Rekurs erheben durfte, um nicht Gefahr zu laufen, ihrer Rechte gegen die Baubewilligung vom 4. April 2011 verlustig zu gehen. Mit der Vorinstanz ist dies zu bejahen. Angesichts der vieldeutigen und damit unklaren Wortwahl im Schreiben vom 19. April 2011 durften die Beschwerdegegnerin bzw. deren Rechtsvertreter durchaus davon ausgehen, dass zur Wahrung ihrer nachbarlichen Rechte Rekurs zu erheben sei, da ansonsten die Gefahr bestünde, dass ihnen die – unangefochtene – Projektänderungsbewilligung entgegengehalten würde, sollte die Stammbaubewilligung

vom 23. August 2010 durch das Verwaltungsgericht wieder hergestellt werden. Wie die Erklärung vom 19. April 2011 letztlich genau zu verstehen war, ergab sich erst aus der Rekursantwort vom 8. Juni 2011. Selbst in dieser Stellungnahme ist aber die Wortwahl bzw. Begriffsverwendung (wiederum) nicht korrekt, wenn die Beschwerdeführerinnen ausführen, "die angefochtene Baubewilligung (sei) schon lange vor der Rekuserhebung zurückgezogen" worden. Denn eine Baubewilligung kann nur von der Bewilligungsbehörde bzw. von der Rechtsmittelbehörde, nicht aber von der Baugesuchstellerschaft aufgehoben bzw. abgeändert werden. Letzterer steht nur die Herrschaft über den Streitgegenstand, d. h. das Baugesuch zu, nicht aber über die Baubewilligung als behördlicher "Hoheitsakt".

### **E. 3.3**

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Vorinstanz nicht rechtsverletzend handelte, als sie die Kosten des Rekursverfahrens in Anwendung von § 13 Abs. 2 VRG den Beschwerdeführerinnen als "Verursacherinnen" der Gegenstandslosigkeit des Verfahrens auferlegte. Demzufolge ist auch die gestützt auf § 17 Abs. 2 lit. a VRG ergangene Verpflichtung der Beschwerdeführerinnen, im Rekursverfahren der heutigen Beschwerdegegner eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.- zu bezahlen, rechtens (vgl. auch RB 1985 Nr. 5).

### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG ). Eine Parteientschädigung steht ihnen von vornherein nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Hingegen ist eine solche der Beschwerdegegnerin zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Angemessen ist eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.-.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.